

# 继承回复请求权之性质研究

□ 金锦城<sup>1</sup> 宋建民<sup>2</sup>

(1 厦门大学法律系 福建 厦门 361005

2 厦门大学法律系 福建 厦门 361005)

**摘 要** 继承之财产遭受侵害时,本来依财产法上之规定,即可请求返还。我国继承法上又另设继承回复请求权(《继承法》第8条),固有其存在之理由。本文通过对继承回复请求权之意义、存在理由的研究,将其定性为一种继承资格确认及财产回复之请求权,并结合我国继承法上的相关规定,作一粗浅探讨。

**关键词** 继承权 继承资格 继承回复请求权

中图分类号:D923.5 文献标识码:A

文章编号:1007-8207(2002)02-0078-03

## 一、继承回复请求权概述

### (一)继承回复请求权之意义

继承回复请求权于罗马市民法上的“*petitio hereditatis*”(请求继承之诉),它是基于继承权的诉讼,专用于继承人的继承权被侵害,遗产被他人占有时,继承人得提起请求确认其为合法继承人的资格及要求,返还非法占有的遗产的诉讼。<sup>[1]</sup>我国继承法采用当然继承主义,一旦继承开始,除法律另有规定及被继承人本身权利义务外,承受被继承人财产上之一切权利义务(当然,义务是承担以所继承的遗产为限,此乃限定继承原则使然)。继承开始,继承人无庸另为继承之意思表示,亦不问知悉继承开始与否,法律上当然承受属于继承财产之一切权利义务,且个别继承财产中权利义务移转的程序要件,如不动产登记、债权让与对于债务人的通知义务,均非必要。而这也正是我国继承程序上的不完善之处。

由于我国没有遗产清册制度(如法国),或遗产管理人制度(如美国),从而使得非真正继承人极可能在继承开始后仍占有支配着继承财产。因为继承而承受财产仅为观念的,未必伴有现实的标的物之占有支配,实际上非真正继承人占有支配继承财产之全部或一部之情形、颇为常见。例如,丧失继承权人或后顺序之继承人占有支配继承财产;无继承权人虚称为真正继承人而占有支配继承财产等行为便是。继承权本为继承人固的权利,权利遭受侵犯而要求得到保护实属自然。为此,现代法均承认真正继承人应有向不真正继承人主张自己之继承权,排除侵害,回复其应继承之财产的权利,此即为继承回复请求权。由此可知,继承回复请求权之行使须具备以下条件:<sup>[2]</sup>1、无继承权人已事实上占有遗产;2、遗产占有人的占有无合法根据;3、遗产占有人否认真正继承人的继承权;4、提出争执者须为真正继承人。这也是区别继承诉权与共有财产分割、所有权返还请求权的关键所在。

### (二)继承回复请求权之存在理由

本来,承受继承财产权利之真正继承人,基于个别的权利既可享受财产法上的个别的请求权。然而民法于此之外另设继承回复请求权这一特别权利,自有其存在理由。笔者认为这主要是基于保护真正继承人的利益,减少诉讼成本考虑的。本来按照我国当然继承主义,继承开始,继承人就享有继承财产上的一切权利义务。若有人否认真正继承人之继承权而以继承人的身份占有遗产时,真正继承人基于所有人的身份,自得行使物上返还请求权,以回复其应继承的遗产。但此种情形与一般个别非法占有的不同之处在于,占有人自命为继承人,排除真正继承人之继承权。如果要求真正继承人一一提起所有物返还诉讼,一一证明所有遗产标的物之权源,将不胜其烦,徒增诉讼成本。因为真正继承人本于各个权利请求回复时,须溯及地证明该权利真实归属于被继承人,而继承回复请求权则以财产系被继承人之权利为前提,争执的是因继承而继受财产的虚实,故无须证明其权源所在。况且,遗产内容未限于物权,债权、知识产权等亦可包含于内,如须分别调查举证,殊为困难。因此,承认就继承财产的请求回复,实有其益。

现代各国继承立法中多有此规定。如德国民法上的 *Erbschaftsanspruch*(《德国民法典》第2018条);瑞士民法第598条亦设此制度(*Erbschaftsklage*)。再如《日本民法典》第884条规定的“继承恢复请求权”、韩国民法第982条规定的“户主继承回复之诉”。法国民法关于继承回复请求权,除第137条附带地提及外未有明文,但仍为学说、判例所承认,称为 *Petition d'heredite*。<sup>[3]</sup>我国台湾地区民法第1146条明确规定,“继承权被侵害者,被侵害人或其代理人得请求回复之。”1964年台上字1928号判决谓,“继承回复请求权,系指正当继承人,请求确认其继承资格,及回复继承标的物之权利而言。”<sup>[4]</sup>我国继承法第8条将之称为“继承权纠纷”,作为原则性规定,最高人民法院《关于贯彻执行中华人民共和国继承法若干问题的意见》第15至18条、关于

收稿日期 2001-10-23

作者简介 金锦城,厦门大学法律系民法研究生。

宋建民,厦门大学法律系民法研究生。

贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见》(以下简称《意见》)第 117 条作出了具体规定。

## 二、继承回复请求权之性质研究

关于继承回复请求权的性质,学者颇有争论。主要存在三种学说:

### (一)继承人地位回复说(形成权说)

该说为戴炎辉先生所倡,认为,“继承权为被继承人之人格或地位之包括的承继,故继承回复请求权,系真正继承人回复其地位之形成权之一种。”<sup>[5]</sup>对于此说,学者颇有批判。戴东雄教授认为,“此说对被表明继承人占有之财产权利,仍无法解决,胜诉之继承人仍须提出遗产权利之请求诉讼。”<sup>[6]</sup>林秀雄教授亦认为,“继承权不会因被他人否认而丧失,真正继承人不必依继承回复请求权之行使以回复其继承权,此时,更(得)本于继承人身份行使继承回复请求权以回复被占有之遗产标的物。形成权说所谓继承回复请求权回复继承地位之形成权,理论上是矛盾的。所有权人所有权被否认而所有物被占有时,并不会因此而使其所有权丧失,反而(可)基于所有权人身份行使物上返还请求权请求返还被占有之所有物。而所有物与物上返还请求权之关系,就有如继承权与继承回复请求权之关系。若继承回复请求权仅在回复继承人地位,则真正继承人继承地位回复后,仍须个别行使物上返还请求权,始得回复其被占有之遗产标的物,对真正继承人而言,亦是不胜其烦。此说之不当,明确可知。”<sup>[7]</sup>

笔者亦认为,现代继承为财产继承,继承之终极目的在于取得继承之财产,若将继承回复请求权的性质单纯归结为继承人地位回复的形成权,不免有失偏颇。

### (二)遗产回复请求权说(请求权说)

此说着重于请求遗产之返还,可再分为二说:

1、集合权利说。陈棋炎先生认为,“继承回复请求权为继承财产之个别权利(请求权)之集合。”<sup>[8]</sup>“民法(台湾地区民法)第 1146 条所谓‘继承权’也者,仅将继承人由被继承人继承之个别的继承财产之主体地位,包括地称之为‘继承权’已耳,故此‘继承权’,实不外为个别的物权及债权等主体地位之集合,从而继承回复请求权,自应解释为基于个别的‘财产权’之侵害而发生之个别的‘物权的请求权’的集合。在理论上,固无独立的请求权性质。继承回复请求权之诉的内容,与继承财产返还之请求,别无二致。”<sup>[9]</sup>“故如以‘继承’为理由而请求返还继承财产时,……一律应解释为‘继承回复请求权之诉’。”

反对集合权利说者认为,既认继承回复请求权系个别的“物权的请求权”之集合,则为何另设继承回复请求权之短期消灭时效?实难理解(此点使针对台湾民法第 1146 条关于继承回复请求权之消灭时效为 10 年的规定而言)。

笔者认为,集合权利说将继承回复请求权理解为个别的“物权的请求权”的集合,实有混淆概念之虞。因为自罗马法以来,继承回复诉讼即与所有物返还诉讼有别。前者系以继承财产归属之确认与返还为目的的,后者则在于所有权归属之确认与所有物之返还。经前面分析,我们知道,现代各国立法例多承继此立场,均将继承回复请求权与物权的请求权予以区别。尽管瑞士民法(第 598 条)以继承回

复请求权为物权的请求权之一种,但亦许真正继承人不必列举各项财产,而得包括请求返还被告所占有之继承财产,表明了二者的不同所在。<sup>[11]</sup>

2、独立权利说。此说为史尚宽先生所倡,认为“继承回复请求权,系基于继承人之继承权,由法律所认为特别独立的请求权。”<sup>[12]</sup>该说从目的和争议点两个角度区分了继承回复请求权和物上请求权。认为继承回复请求权并非物上请求权,而是与赃物、遗失物之复请求权同样之一种物别请求权。<sup>[13]</sup>台湾地区多数学者赞同此说,亦认为继承回复请求权,不但为继承人对于相对人请求确认其法律上之地位,且再基于此地位请求其继承权之回复,因此,具有人的请求权与之混合性质。<sup>[14]</sup>林秀雄教授亦认为,“继承回复请求权有别于物上返还请求权,而独立存在。”<sup>[15]</sup>

唯笔者认为,独立权利说,一方面认为继承权之继承人包括地位继承继被继承人财产上的权利义务之地位,而继承回复请求权正是以回复此地位为目的之请求权。这无异于证明了继承权无非是因继承而取得的财产权的集合。但同时该说又将继承权认为与构成继承财产之各项权利义务不同之独立地位,只是冠以“继承权”之名称而已,似有做作之嫌。

### (三)继承资格确认及财产回复请求权说

此说为罗鼎先生所提倡,认为,“回复继承之请求,不但对于相对人请求确认其法律上之地位,且在基于此地位请求继承标的之回复。故此项请求权虽属单一,实有人的请求权与物的请求权之混合性质。即对于相对人请求确认其继承资格之点,为人的请求权;对于相对人请求回复其继承标的之点,为物的请求权。”<sup>[16]</sup>

此说为实务界所采用,1951 年台上字第 730 号判决谓,“继承回复请求权,原系包括请求确认继承人资格,及回复继承标的之一切权利。”1964 年台上字第 1928 号谓,“继承回复请求权,系指正当继承人,请求确认其继承资格,及回复继承标的之权利而言。”<sup>[17]</sup>

此后,该说逐渐处于通说之地位,戴东雄教授认为,“此说较符合继承回复请求权之实际需要,因为确定继承人资格说采取确认继承人资格,则对被表明继承人占有之财产权利,仍无法解决,胜诉之继承人仍须提出遗产权利之请求诉讼。至于遗产标的物之返还请求权说只认为继承回复请求权系一种给付诉讼,但在未确定继承人资格前,谁为真正继承人,谁有给付诉讼之请求权,尚未明了,故以确定继承人资格与遗产标的物之返还请求权说为是,期能二者兼顾。”<sup>[18]</sup>张玉敏教授亦支持此说,认为,“在继承之诉中,请求确认继承人资格和请求占有人返还遗产是紧密联系不可分割的两项内容,而继承权人的目的是请求法院确认自己的继承人资格,进而取得应由自己继承的遗产份额。”<sup>[19]</sup>

### (四)本文之观点

本文赞同第三种观点,即认为继承回复请求权为一种兼顾确认继承资格和回复继承财产的请求权。继承回复请求权之终局目的固然在于继承财产之回复,但从此项请求权构成要件分析中我们得知,继承回复请求权诉讼系以当事人间争执继承资格为前提,非先确认继承权之存在,则无



以请求回复继承财产,实属显然。故即使在采用独立权利说之史尚宽先生、林秀雄教授,他们也认为有确认继承资格之必要,提出“然继承回复之诉有如所有权回复之诉,如被告对于继承权有争论时,原告始应证明其继承权,请求确认。”“确认之诉得与回复之诉结合,有时以合并提起为宜”<sup>[20]</sup>“法院在为真正继承人回复遗产标的物之认定前,须先就其继承资格之有无下判断。”“至于当事人于请求回复之外,亦可提起继承资格有无之确认诉讼。此二诉讼可合并提起或于诉讼中提起中间确认之诉。”<sup>[21]</sup>此说法与第三种观点完全相同,然其却采取如此迂回复杂之方法,不如于单一诉讼中“继承资格之确认”与“继承财产之回复”一并解决。其次,采集合权利说之陈棋炎教授亦认为继承回复请求之诉,具有“确认”及“给付”之诉的性质。<sup>[22]</sup>

笔者认为,继承回复请求权,其设立目的在于一方面确认真正继承人继承资格,进而主张非真正继承人对占有遗产之返还。也就是说,继承回复之诉具有确认之诉与给付之诉之双重性质。况且,一诉兼有双重性质,不独立继承回复请求权为是。其他诉,如分割共有物之判决,兼有形成判决与给付判决之性质,离婚之诉亦不仅有确认之性质,同时还有财产给付之实体权益。故继承回复请求权是一种概括的请求权,具有确认继承资格及回复继承财产之性质。

### 三、从继承回复请求权之性质评最高人民法院《意见》第177条

《意见》第177条规定,继承人于继承时效期间内提起继承诉讼时,适用继承法的相关规定(《继承法》第8条)。<sup>[23]</sup>如果继承开始后,继承人未明确表示放弃继承的,视为接受继承。遗产未分割的,即为共同共有。若在此种情况下,继承时效已经完成,为保护合法继承人的利益,继承人可以共有人的身份提出共有财产之诉,以实现取得继承财产之目的。

笔者认为,《意见》第177条规定未能明确区分继承之诉与共有财产之诉,而将继承时效已完成的诉讼一律适用于共同财产的诉讼时效,甚为不妥。因为在《意见》第177条规定的情况下,如果各个继承人之间因财产分配引起诉讼,且相互之间对各方继承权没有异议,则实为共有财产分割之诉。因为在我国当然继承主义下,一旦继承开始,遗产所有权便自动移转于继承人。继承人为多数的,遗产分割前,该遗产视为继承人的共同财产。此时若发生遗产分割纠纷,则《意见》第177条的规定完全可以适用,自无疑议。

但如果在《意见》规定的情况下,遗产占有人否认其他继承人的继承权,拒绝返还遗产,则应属于继承回复之诉而不是共有财产分割之诉了。继承回复之诉自应适用《继承法》第8条的时效规定,而不能适用《意见》第177条的规定。因为继承回复之诉与物权的请求权之间存在以下区别:1、从举证责任上来讲,继承回复请求权系为使真正继承人得以一诉包括请求确认继承资格及回复继承财产,仅需证明其系真正继承人既可,而不必证明各个继承财产之真实权利,以保护、方便真正继承人权利;而物权请求权执者在于权利之权原(title),请求权人须负举证责任。2、从

目的上讲,继承回复请求权旨在回复继承开始时继承财产之事实状态,而物权请求权则在于实现各个权利之内容。

基于以上分析,我们认为,《意见》第177条存在理论和实践上的不合理之处。但导致继承之诉和共有财产分割之诉不分的根本原因在于,我国继承法没有对放弃继承权规定明确的期限,因而使继承关系长期处于不确定状态,导致人们在事实上难以区分共同继承人对遗产的关系究竟使共同继承还是财产共有关系。<sup>[24]</sup>继承法的修改暂且不论,就《意见》第177条来讲,本文认为,在确定诉讼的性质时应将遗产占有人或共同继承人对继承资格是否存在异议作为一根本因素加以考虑。若当事人之间对继承资格有异议,则属于继承回复诉讼;若对继承资格没有异议,只是对遗产分割存在争议,则应属于共同财产分割的诉讼问题。笔者认为,这也是出于交易安全考虑的。因为如果继承回复之诉也适用《意见》第177条规定的规定,那么继承财产关系将在20年时效届满之后仍无法确定,这样就不易保护误信表见继承人为真正继承人而与之交易的第三人的利益。在交易安全已成为法律的一大价值取向的今天,对继承回复之诉规定一合理的时效不仅是必要的,而且是必须的。

#### 参考文献:

- [1] 曲可伸. 罗马法原理[M] 天津,南开大学出版社 1986. 241.
- [2] 张玉敏,继承法律制度研究[M],北京,法律出版社 1999. 73-76.
- [3] 史尚宽,继承法论[M],北京,中国政法大学出版社 2000. 115.
- [4] 林纪东等,新编六法全书[M],台湾,五南图书出版公司 1986. 237.
- [5] 戴炎辉,中国继承法[M] 台湾,三民书局,1981. 85.
- [6] 戴东雄,继承回复请求权[J],法学丛刊,1986(1)
- [7] 林秀雄,家族法论集(三)[M] 台湾汉兴书局 1994. 333-334.
- [8] 陈棋炎,民法继承[M],台北三民书局 1987. 314.
- [9] 陈棋炎,亲属、继承法基本问题[M],台北,三民书局,1987. 314.
- [10] 陈棋炎、黄宗乐、郭振恭,民法继承新论[M],台北,三民书局 1999. 94.
- [11] 林秀雄,家族法论集(三)[M] 台湾,汉兴书局 1994. 334.
- [12] 史尚宽,继承法论[M] 北京,中国政法大学出版社 2000. 119.
- [13] 川岛武宜,民法(三)[M],149-151,转引自林秀雄,家族法论集(三)[M],台湾汉兴书局 1994. 330-331.
- [14] 戴东雄,继承法实例解说(一)[M] 台北三民书局有限公司,1996. 63;罗鼎,民法解说.
- [15] 59;李宜琛,现行继承法论[M],43;胡长清,中国民法继承论[M] 转引自黄宗乐,论继承回复请求权[J],辅仁法学 1999(18).
- [16] 林秀雄,家族法论集(三)[M] 台湾,汉兴书局,1994. 336.
- [17] 罗鼎,民法继承论[M] 59 转引自林秀雄,家族法论集(三)[M] 台湾,汉兴书局 1994. 339.
- [18] 林纪东等,新编六法全书[M],台北,五南图书出版公司. 1986. 237.
- [19] 戴东雄,继承回复请求权[M] 法学丛刊 1986(1).
- [20] 张玉敏,继承法律制度研究[M],北京,法律出版社 1999. 72-73.
- [21] 史尚宽,继承法论[M] 北京中国政法大学出版社 2000. 124.
- [22] 林秀雄,家族法论集(三)[M] 台湾,汉兴书局 1994. 340.
- [23] 陈棋炎等,民法继承新论[M] 台北,三民书局 1990. 102.
- [24] 张玉敏,继承法律制度研究[M] 北京,法律出版社 1999. 81.

(责任编辑 张亚光)